١٢١ بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

الحمد لله الذي احلّ البيع وحرّم الربا وامر في العقود كلها بالوفاء واستثنى من حرمة اكل الاموال التجارة الصادرة عن رضاء والصلاة والسلام على محمد المصطفى صاحب الملة الغراء والشريعة السهلة السمحاء وآله ورثة الانبياء الائمة الامناء حجج الله على اهل الارض والسماء وبعد فيقول المفتقر الى الله الغني محمد علي بن عبد علي انه قد التمس مني بعض الاحبة من اخلاء كرام واجلاء فضلاء الاعلام ان اكتب في بعض المسائل المهمة المشكلة لتكون لهم تذكرة ولي ذخيرة فاجبت ملتمسه مع غاية تشويش البال واضطراب الحال بتحرير مسألة المعاطاة التي هي من امهات المسائل المعضلة مستعينا بالله ومتوكلا عليه فانه خير مستعان وعليه في جميع الامور التكلان ورتبتها على مقدمات ومطالب وخاتمة المقدمة الاولى في معنى البيع والعقد والملك والاباحة والفرق بينها اما البيع فلم ينص كثير من اهل اللغة على معناه بل احالوه على الظهور والمعلومية كما هو الدأب لهم والديدن في الالفاظ الظاهرة المعاني فانهم يقولون الكلب معروف والماء معروف والتراب معروف الى غير ذلك نعم عن الفيومي في المصباح المنير تعريفه بالمبادلة واما اصحابنا الفقهاء فاختلفت عباراتهم في معناه كما في معنى سائر المعاملات والظاهر ان النزاع عندهم انما هو في المعنى اللغوي العرفي العام لا الشرعي لانه لم يثبت للشارع في ذاك المعاملات اصطلاح جديد ومعنى حادث بل انما تكلم على اللغة والعرف لان الاصل عدم النقل نعم ثبت ذلك في بعضها كالطلاق والخلع والمباراة والايلاء ولا المتشرعي لانه فرع استعمال الشارع في المعنى الجديد ولم يثبت ومقتضى الاصل عدمه ولان الفقهاء منهم يستدلون بالتبادر العرفي العام وكلام بعض اهل اللغة ويستندون في صحة البيع الى مثل احل الله البيع ولان الخطابات الشرعية تحمل على المعاني العرفية الخاصة لانها حادثة متجددة متأخرة عن تلك الخطابات والمعروف فيما بينهم ان البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم فيكون البيع من مقولة الكيف ونسب هذا المعنى المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الى المشهور والسيد في الرياض الى الاشهر وجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط وابن ادريس في السرائر والعلامة في التذكرة عرفوه بانه انتقال ملك الخ فيكون من مقولة الانفعال وبعض الاصحاب كالمحقق الثاني عرفه بانه نقل الملك الخ فيكون من مقولة الفعل وبهذا صرح جماعة من الاصحاب في كثير من عقود المعاوضات وزاد المحقق الاردبيلي في الكتاب المذكور معنى رابعا هو اللفظ والعبارة الدالة على نقل الملك والانتقال وقال بعض المحققين كفخر الدين في بعض حواشيه والشهيد على ما نقل عنهما ارجاع التعريف الثاني الى الاول موجها ذلك بان الصيغة المخصوصة سبب الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية واورد المحقق الثاني عن اطلاق اسم المسبب على السبب بانه مجاز لا يجوز في شرح ماهيته وعن انه عرف المعنى بالغاية بانه ليس التعريف بالغاية عبارة عن حمل الغاية على ذي الغاية بل اخذ معنى باعتبار يصح حمله عليه يعني ليس التعريف بها عبارة عن حمل الغاية على ذيها حمل المواطاة وحمل هو هو بل هو عبارة عن حملها عليه حمل الاشتقاق في حمل ذي هو وهو يشتمل هنا وفيه منع انتفاء حمل الاشتقاق هنا فانه يجوز ان يراد من النقل والانتقال ذو النقل والانتقال ~~[illegible]~~ كما ذكره المحقق الاردبيلي في الشرح في مقام الجواب عما ذكره المحقق الثاني حينئذ ولعل مراد ابن الشهيد انه اطلق المسبب واراد السبب بانه يراد من النقل والانتقال ذو النقل

[illegible]

وهو مجاز مشهور والقرينة هنا معلومة ان البيع هو العقد واللفظ وفعل البايع والمشتري واكثر ذلك وجعل ذلك قرينة ذكره
ويمكن الاكتفاء بمثلها في تعريفات الفقهاء لان غرضهم منها الاشارة الى ضابطة للفارق وانها لتنبيه ومعلومية نفس النقل
والاستقرار على البيع في الاخيرتان فان قلت ويمكن ارجاع التعريف الاول الى الثانية والثالث بجعل التعريف لعقد البيع لا لنفسه
النقل كما هو ظاهر المحقق في الشرايع وجماعة حيث قالوا العقد هو اللفظ بجعل اللام في العقد للعهد الذكري والاضافة في عقد البيع لامية
وكيف كان فالحق عندي التعريف الثالث لانه المتبادر عرفا من البيع الفعل وليس مجرد اللفظ والانتقال بنقل وان البيع
سلب البيع عرفا عن تمليك العين ونقله بما بعدنا فلا عرفا من لفظ وفعل واشارة وغيرها ويحتمل كونه لغة وفي العرف الثاني
لاصالة عدم النقل وان هذا اللفظ الخاص الذي هو الايجاب والقبول لو كان هو البيع لما صدق البايع حقيقة على البايع لعدم
صدور الايجاب منه وان البيع اسم للضدين كما نص عليه بعض اهل اللغة قال في القاموس باعه يبيعه اذا اعم واذا اشتراه ضد
ونحوه ما في الصحاح ولا ريب ان المضادة المرادة انما تكون بين المعنيين والا فالالفاظ كلها متضادة فلا معنى لتخصيص المضادة بالبيع
ومع بعضها ظهور ان الاستقرار من صحة البيع لغة يستفاد من كلامهما ان معنى البيع لغة هو النقل وهو المستفاد من كلام الفيروزي المتقدم
وانه ليس اللفظ الا كالفعل والاشارة ونحوهما في كونه آلة لتحقق البيع فلا معنى لكونه هو هو واحتجوا على كل من القولين الاولين
بالتبادر وهو كما ترى في الثانية مطلقا وفي الاول ان اريد منه عند اهل العرف العام وان اريد منه عند اهل الشرع والفقهاء والمتفقهة
فمسلم ولا يجدي واما التعريف الاخير فيكفي في رده اتفاقهم على عدمه وقد ظهر مما ذكرنا ان البيع حقيقة لغة وعرفا في النقل وانه
من المعاني المشتركة كالارض والسماء وغيرهما وسيأتي في المطالب الآتية توضيح لما ذكرنا ويتفرع عليه بعض الاحكام ذلك واما العقد
فهو لغة الشد قال في القاموس عقد الحبل والبيع شده وهو المفهوم من العرف العام وعند الفقهاء الايجاب والقبول والظاهر كون
هذا المعنى معنى العقد في العرف العام او الشرع فلم يثبت عندنا فان المقداد ذكر في كنز العرفان العقد شرعا اسم للايجاب والقبول انتهى
ثم وان الملك فلا ريب انه ليس حكما شرعيا تكليفيا ولا وضعيا بل هو من الموضوعات اللغوية العرفية العادية لا الشرعية ولا المتشرعية
ولا الفقهية وان كان الحكم بالملكية حكما شرعيا نظير الوجوب فان معناه لغة وعرفا هو الطلب الحتمي والحكم به حكم شرعي كالحكم بالندب
وغيره فنقول هو معنى ثابت في العين او المنفعة يقتضي ثبوته سلطنة تصرف المضاف اليه ويرتفع في اصداد الارض بانواع
التصرفات التي رتبها الشارع الشرعية العوض عنه فالمعنى حبس ويتعلق الطرف معه فصله مثل تملك العين سواء كان بعقد
معاوضة كالبيع والصلح والمزارعة والمساقاة والمضاربة وبعقد لا معاوضة فيه كالهبة الغير المعوضة والصدقة والوقف الخاص
والوصية بالعين او بلا عقد كالحيازة والارث واحياء الموات والاغتنام والالتقاط وتملك المنفعة بعقد معاوضة كالاجارة
وبعقد غير معاوضة كالوصية بالمنفعة والوقوف العامة والعمرى عند بعض الاصحاب كالشيخ وابن ادريس وبلا عقد كارث المنافع
ويخرج عنه الملك كملك الخيارات فانه وان كان تمليك الفسخ فاذا فسخ ملك العين او المنفعة الا انه غير مالك لعينها

بعد قوله النقل لعقد البيع

۹۲۴

ان الشرع جاء وامضى الحكم للعقود المتعارفة مختصة بها او لاختصاص الامور التي جعلها الشارع اسبابا للملك لا بد منها او
او لاختصاص اقسام الملك في الواقع بها فلا تتعداها والكل ممنوع اما الاول فلان من المسلمات عندهم ان الشارع لم يخترع
للمعاملات معنى كما يدل عليه اتفاقهم على الرجوع في موضوع المعاملات الى اللغة والعرف العام دون الشرع وان كان
الرجوع في احكام الكل تكليفيا كان او وضعيا اليه واما الثاني فلمنع اختصاص العقود المتعارفة بها لبداهة ان المعاملة
في البيع والاجارة وغيرهما سيما في المحقرات كانت من العقود المتعارفة في زمانهم وقبله ولبداهة تعارف بعض المعاملات
غير ما ذكره الفقهاء عندهم كدخول الحمامات والانتفاع بالاستحمام واتلاف الماء بعوض اذ ليس بيعا وحده كما هو واضح وليس
اجارة كذلك وما ربما يتخيل من ان مثل دخول الحمام داخل في الاجارة لان المقصود الاصلي في هذه المعاوضة دخول الحمام والانتفاع
فيه بالاستحمام وازالة الوسخ وغيرهما وان استلزم اتلاف ما لكثير كما في اجارة الدار وسكناها وغيرهما فان المقصود الاصلي المستأجر
الانتفاع فيها بالسكنى وان اتلف فيها من ماء البئر ونقصت بعض اعيان الدار وغيرها فيكون العوض مبذولا في مقابلة ذلك
لا في مقابلة اتلاف العين نفسه مما لا يخفى من الفرق بين الامرين فان المقصود الاصلي في بذل العوض لدخول الحمام ليس الا ازالة
الوسخ والتنظيف والطهارة من الحدث وغيرها خاصة المستلزمة لاتلاف ما لا يكثر يقابل قيمة العوض المبذول سيما في البلاد
القليلة المياه البعيدة الانهار لكانت هي والاستحمام معا لا انه هو خاصة فتم جيدا وكالمعاملة المتعارفة في امثال زماننا
بل قبلها المعروفة بالقبالة ولعلها كانت في زمانهم ايضا وهو ان يتراضى شخصان على بذل عوض معين على بناء دار مشتملة
على حجر وابواب معينة معلومة بان يكون الالات كلها من طين وجص واجر واخشاب على العامل فانها ليست اجارة وحدها
ولا بيعا وحده ولا غيرهما وكبذل العوض على شرب الماء كما هو المتعارف في زماننا ويدل على بعض الاخبار على وجود بعض المعاملات
في زمانهم التي ليست بيعا ولا اجارة ولا غيرهما ففي رواية الشيخ الرجل يسأل الصادق عن الرجل تكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا
معلوما من الصوف او السمن او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفيها ايضا
قال الرجل يعطي الراعي الغنم بجبل يرعاها وله اصوافها والبانها ويعطينا بكل شاة دراهم قال ليس بذلك باس فان البيع
والاجارة ان اعتبر فيهما لفظ مخصوص لم يصدقا على مورد الروايتين لانه ليس فيهما دلالة عليه وان لم يعتبر فلم يصدق
على مثل ذلك شيء من تعريف البيع او الاجارة هذا مع انه لو سلم انحصار العقود المتعارفة بما ذكروه فلا نسلم انحصار امضاء
الادلة الشرعية لها خاصة كما سيأتي بيانه واما الثالث فلان مقتضى الملك جواز تصرف كل من المالكين في ملكه بانحاء التصرفات
التي منها اباحته للمتصرف لكل ما فيه بانحاء التصرفات فان الناس مسلطون على اموالهم عقلا واجماعا وكتابا وسنة اما الاول
فان العقل كما انه يحكم بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه فكذلك يحكم بجواز تصرف المالك في ملكه باي تصرف كان واما الاجماع
فثابت من القولي والفعلي والاعتقادي والمنقول منها او بعضها يدل على ذلك ايضا واما الكتاب فهو مجموع ما دل من الايات
على جواز البيع والدين والاجارة والهبة والصدقة والقرض وغيرها والاخبار كذلك ومن ثم فيجوز لكل منهما التصرف فيما اليه

التصرف فيه بجميع التصرفات او بتصرف كذلك عقلا لا انه حكم بجواز التصرف المستند الى اذن المالك على حسب اذنه كما حكم بعدم
جوازه بدون اذنه وذلك الاجماع قائم من جميع الامة فضلا عن اصحابنا خاصة بل من جميع العقلاء على جواز التصرف في مال الغير على
حسب اذنه وكتابا فان الله تعالى نهى عن اكل بعضنا اموال بعض بالباطل استثنى منه وان كان استثناء منقطعا بقوله
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فان المراد بالتجارة عقد معاوضة مالية محضة لا البيع خاصة وخص التجارة لانها الاغلب في طرق
التكسب ولقوله ع الرزق عشرة اجزاء تسعة منها في التجارة ولا ريب ان المحلل غير منحصر بالتجارة بهذا المعنى ايضا لاباحة اكل
المال من دون عقد معاوضة فيكون المراد الا ان يكون عن تراض منكم فيكون النكتة في ذكر التجارة ايضا ما ذكرنا فيه وسنة قال
النبي ص لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه وقال لا يحل للمؤمن من مال اخيه الا عن طيب نفس منه فثبت بما ذكرنا ان لكل
من المتعاوضين التصرف فيما صار اليه بجميع التصرفات وهو معنى الملك ونظيره فيه وقد ظهر بما ذكرنا انتفاء الامر الرابع
ولا يجري فيه ايضا ما ذكره من ان صيغ العقود وضعت شرعا للانشاء بعد ان كانت لغة للاخبار لان بعد تسليمه لا ينفي
ان يجعل الشارع غير هذه الصيغ سببا او غير اللفظ سببا وقد اثبتنا ذلك واما القياس ممنوع ايضا وقد ظهر وجه
فيما ذكرناه من الامثلة المقدمة الثالثة ان الاصل في كل معاوضة عقدا بالمعنى المصطلح عليه وغيره هل هو الفساد سواء كان
او الصحة وعلى الثاني هل هو اللزوم او الجواز والحق عندنا ان الاصل في الاول الصحة وفي الثاني الجواز في البعض واللزوم
في بعض آخر اما الاول فلما تقدم من ان لكل من المتعاوضين بعد المعاوضة التصرف فيما صار اليه من دون حاجة الى ان
يجري من الشارع ما يدل على الصحة من امثال احل الله البيع ونحوه ومنه يظهر ان ما ذكره بعضهم من ان الاصل في المعاملات
كالعبادات الفساد لان الاحكام الشرعية كلها توقيفية ومنها الصحة والاصل عدمها وعدمها يكفي في ثبوت الفساد
وان كان هو ايضا من الاحكام الشرعية لان عدم الدليل دليل العدم لا يخفى ما فيه لان عدم الدليل على الفساد يكفي في
الحكم بالصحة كما عرفت مع ان قضية التوقيفية عدم الحكم بالصحة والفساد لعدم رجحان احدهما على الآخر فكما ان عدم
الدليل على الفساد ليس عنده دليلا على الصحة كذلك عدم الدليل على الصحة ليس دليلا على الفساد بل هو دليل على عدم
الحكم بالصحة وهو ليس معنى الحكم بالفساد وفيه جميعا هذا كله اذا اردنا بالاصل القاعدة المستفادة من الشرع مع قطع النظر
عن العمومات واما بملاحظتها فلا اشكال ولا خلاف عندهم في ان الاصل الصحة ولهذا ترى الفقهاء يستدلون في
المعاملات باصالة الصحة واصالة الجواز فان احل الله البيع يدل على صحة كل بيع والبيع الربوي وغيره من البيوع الفاسدة
خرجت بالدليل والا ان تكون تجارة عن تراض منكم يدل على صحة كل تجارة اي عقد معاوضة واوفوا بالعقود يدل من حيث ان
المراد بالعقد مطلق المعنى اللغوي على الصحة قطعا وان انكر بعضهم دلالته على اللزوم ففي كنز العرفان بعد الآية يقال
وفى بعهده واوفى بمعنى واحد والمراد بالعقود ما يعقده الناس في معاملاتهم وقيل المراد العهود التي عقدها الله علينا
والاولى الحمل على الجميع لعموم اللفظ وعدم ثبوت المخصص فههنا فوائد الاولى الوفاء بالعقد القيام بمقتضاه فان كان

لازماً وجب الوفاء بلزومه وان كان جائزاً وجب الوفاء بجوازه الى ان قال وربما يحتج ايضاً بالعقود المبيحة الاعم
من صلح الآية للاستدلال بها على وجوب ايفاء النذر والعهد واليمين مما عقد مع الله او مع غيره ما لم يخالف المشروع كالمزارعة
والمساقاة والسكنى والاجارة وغير ذلك من الاحكام والايقاعات انتهى وبه يظهر المنافاة لما نقلنا عنه سابقاً من
ان العقد شرعاً الايجاب والقبول الى غير ذلك من الآيات الدالة على صحة المعاملات كآية ابتاع وعلى ان تأجرني
ثماني حجج في الاجارة واذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الآية وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة في الدين ومن ذا الذي يقرض الله
قرضاً حسناً وان تقرضوا الله قرضاً حسناً واقرضوا الله قرضاً حسناً في اثنين احدهما بصيغة الامر والآخر بصيغة الماضي في الرهن
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة في الرهن ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وسلهم ايهم بذلك زعيم في الضمان
والاول في الجعالة ايضاً واصلحوا ذات بينكم والا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس واصلحوا بين اخويكم وان يريدا اصلاحاً
يوفق الله بينهما وان فاءت فاصلحوا بينهما في الصلح وكتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية الآية ومن بعد وصية
يوصي بها او دين ومن بعد وصية توصون بها او دين ومن بعد وصية يوصين بها او دين الى غير ذلك في الوصية ولن تنالوا
البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيراً واعظم اجراً وليس البر ان تولوا وجوهكم الآية واتى
المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل الآية على الوقف والصدقة والهبة وغيرها ويوفون بالنذر في النذر
ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وغيرها في اليمين وانكحوا الايامى منكم وانكحوا ما طاب لكم وغيرهما في النكاح الى غير ذلك من العقود
وكذلك الاخبار الواردة في البيع من نحو قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا وايما عبد اقال مسلماً في بيع اقال الله عثرته يوم القيمة
وغيرها مما دل على اللزوم فضلاً عن الصحة والصلح جائز بين المسلمين وتناكحوا تناسلوا الى غير ذلك من الاخبار الواردة في
المعاوضات وغيرها من المعاملات تدل على صحتها واما الثالث فهو ان الاصل الاولي مع قطع النظر عن الادلة الشرعية
اجماعاً وكتاباً وسنة في كل عقد معاوضة حصل باباحة من المالك ولو في جميع وجوه التصرفات الجواز بالنسبة الى كل من العوضين
وفي كل معاوضة حصلت بسبب جعله الشارع سبباً ناقلاً للملك اللزوم ووجه الاول ان اباحة التصرفات لما كانت
حاصلة باذن المالك فهي باقية ما دام الاذن باقياً لم يرتفع فاذا ارتفع الاذن بمنع الاباحة فقضية ثبوت الاذن الملك
من جواز التصرف فيه بانحاء التصرفات ومنع الغير من التصرف فيه من حيث ان الناس مسلطون على اموالهم لا يجوز لمن صار
اليه وبيده كل من العوضين ان يتصرف فيه بعد المنع من التصرف فيه بوجه من الوجوه وهذا معنى الجواز ووجه الثاني ان اباحة
التصرفات لما كانت حاصلة بسبب جعله الشارع ناقلاً للملك وسلطنة التصرفات من الاول الى الثاني فلم يبق للمالك
الاول سلطنة على التصرف بوجه حتى لو منع يؤثر منعه وقضية ثبوت الملك للثاني جواز التصرف له بأي تصرف شاء

ويمنع الغير من التصرف فيه وهذا معنى اللزوم وما ذكرناه في التحقيق هو الفارق بين الملك والاباحة ولو بجميع التصرفات مع حصول
الفرق بعد اشتراكهما في جواز التصرفات باعتبار بقاء السلطنة للمالك في الاباحة وعدم بقائها في الملك فيكون الفرق
بينهما بالجواز واللزوم فلم يفرق بينهما في العقود الجائزة ويمكن الفرق بينهما فيها ايضا ~~بين العقود الجائزة~~ بان العقد
ارتفعت السلطنة عن الاول وحصلت للثاني لذهاب ملك الاول وحصول الملك للثاني ما لم يختر الاول فسخ العقد الثاني
لدى قبل الرجوع وان قلنا ان الفسخ كاشف لا ناقل بخلاف الاباحة لجميع التصرفات فان السلطنة لم ترتفع عن الاول لبقاء
ملكه وان جاز للثاني جميع التصرفات حتى فان هذا الاثنا في ما ذكرنا من وجه الجواز في الاباحة ووجه اصل اللزوم في الملك واما
الاصل الثاني فوجوه في البيع وفي كل عقد معاوضة اللزوم اجماعا ونصا كتابا وسنة قال الله تعالى احل الله البيع حيث دل على
احلية حالا او بعدا ولا معنى لتسويغ البيع الذي هو عبارة عن تمليك كل من المتبايعين لكل من العوضين الا تجويز
ذلك التمليك وامضائه وهو معنى الملك اللازم وقال الله تعالى اوفوا بالعقود حيث ان المراد بالعقد المعنى اللغوي الوثيق
كما تقدم والامر بالوفاء يقتضي اللزوم لان جواز فسخه مناف لوجوب الوفاء به وقال الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
حيث ان المراد بالاكل المحرم مطلق التصرفات المالية كما صرح به المفسرون على ما نقله بعض المحققين ويشهد به
القرائن الحالية واستثناء التجارة الصادرة عن تراض من حرمة الاكل بالمعنى المذكور يقتضي جواز مطلق التصرف فيها
سواء منع المالك الاول منه ام لا وهو معنى الملك اللازم واما الاخبار فكثيرة منها اخبار الاقالة كقوله ع ايما عبد
اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم القيامة حيث انه لو لم يكن مقتضى اللزوم لما كان فائدة في الترغيب بمثل هذا
التأكيد ومنها اخبار لزوم الشروط كقول علي ع ان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وقول ع
المسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله وقوله ع المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وقوله
بعد ان سئل عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب يجوز ذلك غير الميراث لان كل شرط خالف كتاب الله باطل بناء على ما
يستفاد من الصحاح من انه بمعنى الالزام والالتزام مطلقا لقوله الشرط معروف وكذلك الشريطة والجمع شروط وشرائط وقد
شرط عليه كذا ويشرط واشترط عليه بل يظهر منه انه هو المعروف في العرف العام وهذا هو الظاهر من الفقهاء لانهم لا زالوا
يستدلون باخبار الشروط على اللزوم واما بناء على ما يظهر من القاموس من انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كما
هو الموافق للعرف الخاص للفقهاء فلا دلالة في هذه الاخبار على اللزوم ومنها اخبار الخيارات خيار المجلس والحيوان
والرؤية وغيرها فان قوله ع البيعان ما لم يفترقا صريح في اللزوم بعد الافتراق وفيه دلالة على ان مقتضاه اللزوم قبله بالخيار م
ايضا والا لما احتاج الى بيان الخيار الى الغاية المذكورة فتدبر جيدا وقد ظهر مما ذكرنا ان الاصل هنا بمعنى القاعدة

المستفاد من الشرع وهو واحد اعتبار جامع المقاصد وهو فسره الشهيد الثاني بمنهية القواعد حيث ذكر ان الاصل عدم الرجوع فی شیء
عليها البيع بالذات الخ ويمكن ان يكون بمعنى الراجح الغالب كما هو الاظهر الثاني بمعنى الغلبة لان الغالب اللزوم ويمكن ان
يكون بمعنى الاستصحاب كما يظهر من العلامة في التذكرة حيث قال والاصل في البيع اللزوم لان الشارع وضعه مفيدا لنقل الملك
من البايع الى المشتري والاصل الاستصحاب انتهى فان الملك بعد ثبوته يستصحب فلا يكون لاحد الرجوع وهو معنى اللزوم فيه
ويدل على اصالة اللزوم ايضا ان مقتضى الحكمة المودعة لشرع المعاوضات التي ورد فيها النص والشارع هو اللزوم وعن جماعة
من الفقهاء ان الاصل في العقود الجواز وهو مع انه غير معلوم القائل لا دليل عليه وعن صاحب الذخيرة انه سلم ان الاصل
فیه ما اللزوم وزعم ان البيع خرج عنه بالكتاب والسنة وهو كما ترى وعن الفاضل التوني صاحب الوافية انه منع من كون الاصل
في البيع اللزوم مستندا الى ان خيار المجلس ثابت في البيع وفيه ان عموم الاشياء في ما ذكرناه من الاصل لا ينافي العوارض
فان المراد ان الاصل في البيع من حيث هو ومع قطع النظر عن خارج اللزوم والمطلب الاول في ان المعاطاة التي
هي فاعلة من الاعطاء فيعتبر في تحققها الاعطاء والاخذ هل هي بيع لغة وعرفا ام لا وقد اختلف العلماء في ذلك والذي يظهر
من اكثر الاصحاب انها ليست بيعا ونسبه في الروضة والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الى المشهور وزاد الاول كاد يكون الشهيد الثاني
اجماعا ويظهر من بعضهم الاجماع على ذلك وهو صريح ابن زهرة في الغنية وذهب جماعة من الاصحاب كالمفيد ظاهرا وبعض
معاصري الشهيد الثاني والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وصاحب المفاتيح وصاحب الكفاية وجماعة من اهل الحديث منهم صاحب
الحدائق ووالده والشيخ صالح البحراني والشيخ سليمان البحراني الى انها بيع بل قال المحقق الثاني المعروف بين الاصحاب
وقال ايضا انها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد وعن العلامة انه نقل عن بعض معاصريه
وجمع الى ان كنه انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا وتبعه في هذا النقل الشهيد الثاني في المسالك
وانا انقل لك ما وصل الي من عبارتهم حتى يتضح ما قلناه قال الشيخ في ط فاما البيع فان تقدم الايجاب فقال بعتك
فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول
المشتري بعد ذلك اشتريت فاذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس انما هي استباحات وتراض دون ان يكون ذلك
بيعا منعقدا مثل ان يعطي درهما للخباز فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما
رجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع ودلالة كلامه هذا على انها ليست بيعا من وجوه احدها نفي
كونه بيعا صحيحا مع حكمه بجواز التصرف فينبغي كونه بيعا فاسدا فينبغي كونه بيعا ثانيها قوله لانه ليس بعقد صحيح هو بيع فتأمل
وقال سلار في المراسم واما شروط البيع الى ان قال وتسمية الثمن والايجاب والقبول وظاهره كون الايجاب والقبول من شروطه

أن البيع نفسه لا صحة وقال أبو الصلاح في الكافي البيع عقد يقتضي اختصاص التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ويفتقر صحته
على شروط ثابتة الثاني ثم قال وقول يقتضي الإيجاب من البائع وقول من المبتاع الثاني ثم قال واشترطنا الإيجاب والقبول لخروج
ما عداهما عن حكم البيع إلى أن قال فإن اختل شرط من هذه لم ينعقد البيع ولم يستحق التسليم وإن جاز التصرف مع إخلال
بعضها للتراضي دون عقد البيع ويصح معه الرجوع ووجه ظهور عبارته في كونها ليست بيعا توقف انعقاد البيع وغيره
وقال ابن حمزة في الوسيلة وحقيقة البيع عقد على انتقال عين مملوكة أو ما هو في حكمها من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه
التراضي ويحتاج في صحته إلى تسعة أشياء الثامن قال أن يرد الإيجاب والتاسع القبول انتهى وقال ابن زهرة في الغنية واحترزنا
أيضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو أن يدفع إلى البقلي قطعة ويقول أعطني بقلا فيعطيه فإن ذلك ليس ببيع وإنما
هو إباحة للتصرف يدل على ما قلناه الإجماع المشار إليه وأيضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه
دليل وقال ابن إدريس في السرائر إذا دفع قطعة إلى البقلي أو إلى الشارب فقال أعطني بقلا أو ماء فإنه لا يكون بيعا ولا
عقدا لأن الإيجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الأشياء محقرا كان أو غير محقر من الثياب والحيوان
وغير ذلك وإنما يكون إباحة له فيتصرف كل واحد منهما فيما أخذه تصرفا مباحا من غير أن يكون ملكه أو دخل في ملكه فلكل
واحد منهما أن يرجع فيما بذله لأن الملك لم يحصل لهما بشرط أن يبقيا فإن لم يبق أحدهما كان أولى فلا خيار
لأحدهما وليس هذا من العقود الفاسدة لأنه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار إلى كل واحد منهما وإنما ذلك
على جهة الإباحة وقال المحقق في الشرائع ولا يكفي التقابض من غير لفظ في حصول البيع وتحققه وقال العلامة في القواعد
ولا تكفي المعاطاة وقال في الإرشاد وبعد أن ذكر أن العقد هو الإيجاب كبعت والقبول كاشتريت لا ينعقد بدونه
وإن حصلت أمارات الرضا في الجليل والحقير وقال في النهاية لا بد في عقد البيع من الإيجاب والقبول ولا تكفي المعاطاة
في العقد وبه قال أكثر علمائنا ثم قال الأصل بقاء الملك على مالكه وعدم الانتقال عنه إلا بسبب يثبت شرعا اعتباره ولم
يثبت في المراضاة وقال الشهيد في اللمعة ولا تكفي المعاطاة نعم يباح التصرف وقال في القواعد المعاطاة في المبايعات
تفيد إباحة التصرف لا الملك وإن كان في الحقير عندنا ولازم ذلك أنها ليست بيعا إذ لو كانت بيعا فاسدا لما أفادت
الإباحة ولو كانت بيعا صحيحا أفادت الملك وقال السيوري في كنز العرفان لا يكفي في التمليك حصول الرضا من غير عقد
سواء كان المبيع جليلا أو حقيرا والاشتراط في الإباحة حصول الأمارة الصادرة عن التراضي والتي تستلزم العقد فلا
يكون الرضا بمجرده كافيا وقال في الروضة فلا تكفي المعاطاة وهي إعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضا
عما يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء في ذلك الجليل والحقير على المشهور بين أصحابنا كما ذكره

بعد نقل الموجز
في الحكم المذكور

كما ذكروه اجماعا وقال في الانتصار ردا على بعض العامة حيث انكر المعاطاة في المحقرات وانكروا فيها لفظ البيع واختلفوا فيه
فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة واجازها اخرون على العرف كرطل خبز ونحوه مما يعتاد فيه المعاطاة وهو تحكم والمرجع اختيار
من خرق الاتفاق فيه وجمع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا وهو قريب من قول المفيد وشيخنا المعظم
وما اشبهه واقتفى الدليل لو لم يخرقه الاجماع على خلافه انتهى وقال الشيخ المفيد في المقنعة في باب عقود البيوع والبيع ينعقد
على تراض بين اثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان وقال ايضا
واذا تقاول اثنان في ابتياع شيء وتراضيا بالبيع وتقابضا ولم يفترقا في المكان لم يمض البيع بينهما حتى يفترقا
عن غير تقابض وكان العقد بينهما على ما وصفناه فالبيع ماض الا ان يعرض فيه شرط يبيح فسخه كما ذكرناه وقال المحقق
الاردبيلي في شرح الارشاد فاعلم ان الذي يظهر انه لا يحتاج في انعقاد عقد البيع المملك الى نقل الملك من البائع الى المشتري
وبالعكس الى الصيغة المعينة كما هو المشهور بل يكفي كلما دل على قصد ذلك مع التقابض الى ان قال وهو المفهوم عرفا من البيع
لانه كثيرا ما يقال في البيع العرفي ويراد ذلك بل انما يفهم عرفا ذلك من لفظ بيع من المتعارف ولهذا نسمع يقولون بعنا
ويريدون ذلك من غير صدور تلك الصيغة بل بدون الشعور بها ولهذا يصح ان ادعى البيع بدون الصيغة ويحكم الاطلاق
واضح عرفا وليس ذلك المعنى المشهور في اللغة فانه مسبوق باللغة وهو ظاهر ولا في العرف لما مر ولا في الشرع بمعنى دخوله
في كلام اصحاب اصل الشارع من الكتاب والسنة والاجماع المسلم فيه ذلك ومع نقول الخبر ليس الا المعنى الذي ذكرناه انتهى
والحق عندي انها بيع لما ذكرناه من الادلة في المقدمة الاولى على ان البيع هو النقل ولما ذكره المحقق الاردبيلي في الشرح
وقد عرفت ان الدليل على انها ليست بيعا ليس شيئا سوى انتفاء القول اللفظي منه وقد عرفت الجواب عنه ونزاعا ونبني المحقق
منع كون اطلاق البيع على المعاطاة في العرف مثبتا للوضع لجعل الاطلاق من باب المسامحات العرفية حيث قال بعد نقل حكم
المتاخرين بان العرف قاض بصحة الاطلاق مع انتفاء الصيغة الخ وفيه ان اكتفاء الناس بالمعاطاة وتسميتهم اياها بيعا
ليس الا في الامور المحقرة التي لا يعتد بها كبيع قليل اللبن واللحم والبقل وما يشبه ذلك واما المعاملات الخطيرة كبيع
الدور والحانات والبساتين والحمامات وبيع الجواري والعبيد والخيل الجياد والسلع النفيسة الثمينة فانهم لا يكتفون فيها
بالمعاطاة قطعا ولا يعدون المعاطاة في تلك الامور بيعا ولا معاملة فيعلم ان اطلاق البيع مسامحة على المعاطاة انما هو
العرف في امثال هذه الاطلاقات وقد عرفت ان صحة الاطلاق في مقام التسامح والادعاء لا يثبت الحقيقة ولا يثبت الوضع
فلا يدخل المعاطاة في عمومات البيع فانها انما تتناول الافراد الحقيقية دون غيرها انتهى ويظهر ما فيه مما قدمناه فتأمل

واستدل للقول الثاني بان المسئلة لغوية ومع تعارض اهل اللغة وان تبعهم جمع من الفقهاء لابد من الترجيح ويرجح هذا كلام
القول لما تقدم من الكثرة القائل به ودعوى جماعة منهم الندرة وبعضهم الاجماع وبانها لغوية والظن حجة فيها ويرجع هذا
القول لما عرفت سابقا كلتا الدعويين لما عرفت جماعة من تعرض لمعنى البيع لغة او نقله عن اهل اللغة يستفاد منه
انها بيع كالجوهري والفيومي والفيروزابادي واما الفقهاء من اصحابنا وغيرهم لو سلم ان الاكثر منهم قائلون بما ذكرت فلا نسلم
ان كلامهم هنا مستند الى مجرد النقل بل الظاهر انه مبني على الاجتهاد ثم المطلب الثاني في القول بان المعاطاة بيع كما
اخترناه هل هو بيع صحيح غير لازم او صحيح لازم او بيع فاسد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فالاكثر على الاول
ونسبه المحقق الثاني الى المعروف بين الاصحاب بكثرة والمقدس الاردبيلي الى الاكثر واسناد مشايخنا المعاصرين في
شرح القواعد الى ظاهر كثير ونسب الثاني الى ظاهر المفيد وبعض مشايخ الشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي وصاحب
المفاتيح وصاحب الكفاية واختاره صاحب الحدائق وذهب العلامة في النهاية الى الثالث قال المحقق الثاني
في جامع المقاصد لا يقول احد من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المص في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة
وقال في اثناء البحث في القول الفساد ان كافة الاصحاب على خلافه وقضية كلامه انه لا مخالف سواه ونسب
هذا القول في المفاتيح الى العلامة وجماعة ولم نجد من وافقه في النسبة وكيف كان فالحق عندي القول الاول لنا
بعد ما تقدم من الادلة المتقدمة الدالة على ان الاصل في البيع وفي كل عقد معاوضة اللزوم فانها دالة على الصحة الاعم
القول الذي نقله المحقق الاردبيلي والسيرة المستمرة على جواز التصرف في كل من العوضين بانحاء التصرفات ووجوب الزكوة
على من اشترى ما يبلغ نصابا مثلا بالمعاطاة ووجوب الخمس فيما فيه الخمس اذا ملك بها وجواز العتق للامة المشتراة الوطي والبيع
بها مع ما ورد من قوله ع لا عتق الا في ملك ولا بيع الا في ملك وما ورد من ان الجارية لا تحل للمشتري حتى يجب البيع
ويقبضها باذن البايع وان الاخبار الكثيرة دلت على صحة البيع بغير لفظ الماضي فيرتفع ما اعتبروه في تحقق البيع الصحيح
من كون الايجاب والقبول بلفظ الماضي وتقدم الايجاب وتأخر القبول ونحو ذلك منها ما رواه في الهداية انه سئل الصادق ع عن الرجل
يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك
بكذا وكذا وسئل ايضا عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والدفتين وقل
اشتري منك هذا بكذا وكذا وانه سئل ايضا قال الصادق ع ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك
الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وانه لا شك في انعقاد الاعيان المشتراة بها

وان المقصود للمتبايعين والمتعاقدين انما هو الملك في العقود تبع القصود وان لم يحصل كان فاسدا وهو خلاف اتفاق
الاصحاب كما عرفت وان الملك لم يحصل بها فكيف يحصل بذهاب احد العوضين او غيره من الامور من الشارع كونه مملكا وانه
في اباحة التصرفات مطلقا وهو معنى الملك فتم وانه لو كان المعتبر في التمليك الصيغة لكان يجب من الشارع اعلام بيانها
سيما مع تبادر النقل من البيع وكثرة اهتمامه بكثرة الرغبة في بيان الجزئيات من المندوبات والمكروهات اذ ترك البيان يوجب
الاغراء بالجهل وهو قبيح عقلا ونقلا وذكر المحقق الاردبيلي في الشرح هنا اربعة عشر دليلا الكتاب والسنة بل ادعى تواتر الاخبار
الصحيحة في ذلك ولعله اراد بها ما تلوناه عليك من الاخبار على اصالة لزوم البيع المتقدمة في المقدمة الثالثة والاجماع
وترك البيان وعدم نقل الصيغة والتصرف المفيد للملك والشريعة السهلة ورفع الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا
واللزوم بعد التصرف والتجارة عن تراض والعلم بالملك بدون اللزوم عند الاكثر وعرض حصول العلم بالرضا وبقاء
المال للوارث بعد موت البايع وجملة من هذه الامور وان لم تكن ادلة الا انها تصلح للتأييد ولنا على عدم اللزوم به
الاصل الاجماعات المنقولة بل لا يبعد دعوى تحصيله والسيرة المستمرة عند الناس بحيث اذا ارادوا اللغو
المشتراة بالمعاطاة عللوا ذلك بانه لم توقع صيغة البيع مثلا وللقول الثاني بعد كل ما ذكرناه على اصالة لزوم البيع
وغيره من المعاوضات من الاجماع والكتاب والسنة وغيرها مما تقدم فان بهذه الادلة ليس الا ثبوت اللزوم في العقود باسرها
ولا معنى للقول به فيها دونها وان الظاهر ان كل من يقول بانها عقد حقيقي يقول باللزوم لان مقتضى عقد البيع الحقيقي
هو اللزوم بالاتفاق وان اللزوم يحصل عندهم بالملك وهو دليل اللزوم بعده قبله اذ اللزوم بعيد والجواب عنهما
ان ما هو حجة منها مخصص بما ذكرناه من الادلة التي هي راجحة المعتضدة بالاصول وللقول الثالث بعد الاصول ان قصد
المتعاقدين الملك والعقود تابعة للقصود ولا ملك فيحرم التصرف فانه من العقود الفاسدة وان فرق بين الالف والفلكة
من جهة اللفظ او من جهة غيره وما روي من انه انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وما روي من ان الاخرس والاعجم لا يراد منه الا
من العقد والفصيح وانما يجزيهما ما يعرفان في البيع ونحوه والجواب عن الاول على ما اخترناه ان قصد الملك وهو متحقق
معنى لقوله فلا ملك وعن الثاني بعد الاغماض عن السند ان التحليل فاصل في البيع وغيره بغير الكلام اجماعا لا تعرض للقول
بانه بيع فاسد فلعل مورد الرواية النكاح والطلاق وانه لا دلالة فيه على ما اعتبروا من الصيغة المخصوصة الا ان يثبت ذلك
بعدم القول بالفصل فتم وعن الثالث بعد الاغماض عن السند انه لا يقاوم ما ذكرناه من الادلة المطلب الثالث في ان
على القول بانها ليست بيعا بل هي معاملة ومعاوضة مستقلة مفيدة للاباحة او من اباحة فيه خلاف بين الاصحاب على ما يظهر
من كلماتهم وظاهر الاكثر الثاني ويظهر من العلامة في التحرير حيث عبر بجواز فسخها الدال على وقوع امر يوجب ذلك ولعله

ولعله الظاهر لما عرفت في المقدمة الثانية من عدم انحصار العقود فلو فرض عدم كونها بيعا لا يلزم عدم كونها معاوضة
لان نفي الخاص لا يستلزم نفي العام ولان المتعاطيين انما قصدا المعاوضة المسببة للملك او الاباحة لا الاباحة فيه
فح فتكون هذه المعاوضة مفيدة للاباحة او الملك لكن لما عرفت من ان الاصل في مثل ذلك الجواز لا اللزوم
ولعل من وجه مراد القائلين بافادة المعاطاة الملك كاستقلال كلام بجعلها معاوضة مستقلة لان الملك لابد له من سبب
وهل المراد بالاباحة اباحة مطلق التصرفات من اول الامر الملك المتزلزل ويلزم بعد التلف او من اول الاباحة بمعنى الاذن
في التصرف في كل من العوضين بوجوه التصرفات وبتحقق التصرف يحصل الملك صرح ما تقدم من عبارة الشهيد في
قواعد الشهيد وظاهر عبارة من ذكر الاباحة الثاني وظاهر التحرير والمحقق الثاني الاول ففي جامع المقاصد
وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احد العينين يريدون به عدم اللزوم
في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم ولا يمتنع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين
انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضا
الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر انتهى ورد عليه
اولا ان بعضهم صرح بعدم افادتها الملك وبهذا الوجه لا يتوجه بالنسبة اليه وثانيا ان مقصودهما انما البيع
او المعاوضة المستقلة المفيدة للملك والمفروض ان القائلين بالاباحة لا يقولون بشيء من الامرين فاذا لم
يحصلا لم يجز التصرف في العين الخ فهذا دليل على انها بيع او معاملة غيره لا على ان مرادهم بالاباحة الملك فيه
وثالثا ان كون الاباحة المحضة لا تقتضي الملك لا يقتضي ارادتهم ما ذكره بل يقتضي الاعم منه ومن جهة كونها بيعا
او معاوضة وبعضهم ذكر الاحتمالين ولم يرجح شيئا فيه المعاوضة وهل هي اباحة ام عقد متزلزل ظاهر العبارة الاول
لان الاباحة ظاهرة فيها ولانه في قوله ويجوز الرجوع مع بقاء العين فان ذلك لا يتأتى في الاباحة وربما ظهر من بعض
الاصحاب الثاني لتعبيره بجواز فسخها الدال على وقوع امر موجب وتظهر الفائدة في النماء فعلى الثاني هو للقابض
حتى يتحقق اللزوم بعده وعلى الاول يحتمله وعدمه وربما يظهر من بعضهم انه لا فرق بين الملك واباحة جميع التصرفات
ففي المسالك من اجاز المعاطاة سوغ انواع التصرفات فعلى هذا لا وجه لما جعلوه ثمرة للنزاع من تبعية
النماء على القول بالملك واختصاصه اباحة النماء وعدمه على القول بالاباحة ومن صحة العتق على الاول دون
الثاني انتهى ويظهر ما في كلامه مما قدمناه في مقام الفرق بين الامرين المطلب الرابع في انه على المختار وغيره
ما عدا اللزوم والفساد بما ذا تلزم المعاطاة اعلم ان الامور المحتملة للزوم المعاطاة بها كثيرة منها تلف العين

او المنفعة كلا او بعضا في كلا العوضين او احدهما ومنها نقل العين او المنفعة كلا او بعضا منهما او في احدهما نقلا لازما
او جائزا مع تصرف المنقول اليه تصرفا مانعا من الرد كالاستيلاد وعدمه ومنها انتقال العين او المنفعة وتحولهما الى عين اخرى
او منفعة اخرى او انتقال بعض كل منهما في احد العوضين او كليهما ومنها المزج او الاشتباه والخلط المنافي رد الاعيان
او الادنى في المثليات وغيرها بالجنس وغيره ومنها التصرف المانع من الرد كالاستيلاد او بما لا يؤثر شيئا كلبس الثوب
اياما وهذه الامور لا تخلو اما ان تكون بآفة سماوية او بفعل احد المتعاملين او اجنبي عمدا او علما او سهوا او جهلا اذا تبين
ذلك فنقول اختلف كلام الاصحاب وقد اضطربت العبارة في لزوم المعاطاة فجماعة منهم جعلوا التصرف مطلقا ومنهم
كابن ادريس جعل عدم بقاء احد العوضين بحاله كما كان اولا ومنهم من جعل التصرف مع عدم الضرر ومنهم من جعل عدم امكان
الرد كالمحقق الثاني في جامع المقاصد ومنهم من جعل تلف العينين ومنهم من جعله هو او تلف احدهما ومنهم من جعل تلف
العينين او احدهما او بعض كل منهما او التصرف الناقل للملك بعنوان اللزوم او الجواز او غير ذلك من التصرف المغير كطحن
الحنطة ونظائره بعض المغيرات وجزم في بعضها بعض التصرفات بعدم اللزوم وهو اختيار الشهيد الثاني في الروضة حيث قال
بعد قول الماتن ويجوز الرجوع فيها مع بقاء العين ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين عدمه مع ذهابها وهو كذلك ويصدق
بتلف العينين او احدهما وبعض كل واحد منهما وبنقلهما عن ملكه وبتغيرها كطحن الحنطة فان عين المنقول غير باقية مع احتمال
العدم اما لبس الثوب مع عدم تغيره فلا اثر له وفي صبغه وقلعه وقصره وتفصيله وخياطته ونحو ذلك من التصرفات
المغيرة للصفة مع بقاء الحقيقة نظر وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت اليه ياخذها بغير اجرة لاذنه
في التصرف مجانا ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالاصل والا فالوجهان انتهى ولعل الكل خالفوا فيما ذكروه مما
يحصل به اللزوم شيئا واحدا هو ان لازم الاباحة وعدم حصول الملك ولازم الملك مع عدم حصول اللزوم جواز
رجوع كل من المتعاوضين الى عوضه كما عرفت لا الى مثله او قيمته لانه يحتاج الى دليل وهو منتف والاصل عدمه
فما دام يمكن الرجوع الى العين تكون المعاطاة جائزة لم تلزم فاذا تعذر لزمت لاستلزام جواز الرجوع حينئذ شيئا
مخالفا للاصل لم يقم دليل عليه وهو وجوب اعطاء المتعاوضين احدهما المثل او القيمة ومنشأ اختلافهم
المذكور اختلافهم في ان الانتقال الى احد الامرين متى يحصل وبأي شيء يحصل فكل يتخيل حصوله بما ذكره سببا للزوم
هذا ولكن يرد عليهم ان ذلك لو اقتضى اللزوم لاقتضاه في العقود الجائزة مع انه ليس كذلك لانه ينتقل فيها الى
احد الامرين فتأمل والتحقيق ان يقال انه لم يثبت بما تقدم من الادلة ان بناء المعاطاة من اول الامر على الجواز
حتى يثبت اللزوم بدليل شرعي من اجماع قولي او فعلي او غيره مخرج عن الاصل وقد ثبت اللزوم بالسيرة المستمرة

في تلف العينين بل تلف احدهما ونقل الاجماع عليها استاذنا المعاصر في شرح القواعد وبقيت باقي الصور
على الجواز لا يقال ان مقتضى الجواز معارض باصالة اللزوم فان الادلة المتقدمة دلت على ان الاصل في البيع وغيره
من سائر العقود اللزوم خرجت المعاطاة عن هذا الاصل في اول الامر وقبل التصرف في شيء من العوضين وبقيت
صور التصرف باجمعها باقية على اصل اللزوم وح فيكون الحق مع من جعل المعاطاة في اللزوم بالتصرف كما اختاره جلهم
لانا نقول اصالة اللزوم بعد ما تخصصت بالادلة القاضية بجواز المعاطاة على الاطلاق وثبت الجواز فيستصحب
فيكون الجواز واردا على الاصل فيتبع استصحابه فلا يعارضه الاصل ثم انه على ما ذكرنا من ان المعاطاة بيع جائز لا يرد
علينا اشكال بحصول اللزوم بالتصرف على النحو الذي ذكرنا وعلى القول بالاباحة فهل يصير المعاطاة مع تلف العين وغيره — اللزوم
بيعا او معاوضة خاصة وجهان كما في الروضة من حصرهم المعاوضات وليست احداها دون اتفاقهم على انها ليست
بيعا بالالفاظ الدالة على التراضي فكيف يصير بيعا بالتلف وقد عرفت ان هذا من جملة الادلة على انها بيع
المطلب الخامس في ان المعاطاة هل يكفي في تحققها قبض احد العوضين فقط كما لو دفع احدهما او لا بد من قبضهما معا او يكفي دفع
المبيع وحده وقبضه دون الثمن احتمالات بل اقوال الظاهر الاكثر من حيث جعلهم المعاطاة والتقابض ما يؤدي مؤداهما
الثاني ويحتمل الاول لحصول التراضي ولا يبعد الثالث لامكان دعوى السيرة على ذلك فانه غالب معاملات الناس المعاطاة
بدفع المبيع دون الثمن وفي الروضة بعد ان عرف المعاطاة اولا بما نقلناه عنه وتتحقق المعاطاة بانها مفاعلة من الجانبين فلو وقعت
بقبض احد العوضين خاصة مع ضبط الاخر على وجه يرفع الجهالة ففي لحوق احكامها نظر من عدم تحققها وحصول التراضي
وهو اختياره في الدروس على تقدير دفع السلعة دون الثمن والعلامة لم يتعرض اكثر الاصحاب لجريان المعاطاة في سائر — في
عقود المعاوضات من الاجارة والهبة والصلح وغيرها والحق جريانها فيها كالبيع ولعل عدم تعرضهم لاعتمادهم على التعرض لها
في البيع وان غيره من العقود مثله نعم ظاهر الاصحاب بل صريحهم في النكاح عدم كفاية المعاطاة لقولهم انما يحلل الكلام — جار عند السلف كما في
ويحرم الكلام ولانها لو حصلت لزم ان لا يتحقق الزنا الا مع عدم الرضا ولو من احدهما ونقل الشيخ النبيل الشيخ محمد تقي
الطهراني عن العلامة الفهامة الاغا محمد علي بن استاذ الكل في الكل الاغا محمد باقر البهبهاني انه كان يقول بجواز
المعاطاة وجريانها في النكاح ايضا وهو عجيب غايته والحمد لله على اتمام هذه الرسالة مع تشويش البال واضطراب الاحوال
في ايام قلائل على يد مصنفها المحتاج الى الله الغني محمد علي بن مقصود علي الكجوري الاصل النجفي المولد والمسكن والمدفن

ان شاء الله تمت في اليوم الثلثاء رابع عشر شهر صفر المظفر من شهور سنة ١٢٤٣
والملتمس من نظر فيها من الاخوان ان يصلح ما فيها من الخلل والزلل بعد التامل التام
ولا ينسانا بالدعاء في الايام في ادبار الصلوات [illegible]

Dépêches provenant
de Téhéran pour Tauris
1866
Décembre